

ano 24 – n. 96 | abril/junho – 2024  
Belo Horizonte | p. 1-282 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v24i96  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

**FORUM**

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

## FÓRUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: (31) 99412.0131  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
ISSN impresso 1516-3210  
ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos  
Revisão: Maria Elizabete de Sousa  
Diagramação: Derval Braga

### Periódico classificado no Estrato A3 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

#### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A3 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

#### Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

#### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

#### Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

#### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

#### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

#### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# Erros do poder público e responsabilidade civil

## *Erring public bodies and liability*

**Isabel Mousinho de Figueiredo\***

Universidade de Macau (Macau, China)  
isabelf@um.edu.mo  
<https://orcid.org/0009-0009-0246-2763>

**Recebido/Received:** 27.02.2024 / 27 February 2024

**Aprovado/Approved:** 18.06.2024 / 18 June 2024

**Resumo:** A máxima “the King can do no wrong” não é intelectualmente honesta. Assenta numa falácia lógica e favorece indevidamente quem exerce a autoridade. O Estado de Direito é incompatível com a ausência de responsabilização dos poderes públicos. Conferir imunidade ao poder não é apenas uma ideia ultrapassada e obsoleta, mas também injustificável. Numa sociedade aberta, é fundamental admitir a falibilidade das autoridades e as consequências dos erros. E, quanto maior o poder, maior deve ser a responsabilidade. A responsabilidade civil representa um meio adicional de legitimação do poder, bem como um instrumento de supervisão e de equilíbrio de poderes, a acrescer à responsabilidade penal, disciplinar, financeira, do contencioso administrativo da legalidade e do controlo político ou parlamentar. No entanto, existem situações em que é necessário impor limites razoáveis à responsabilidade pública, não só no âmbito legislativo e jurisdicional.

**Palavras-chave:** Responsabilidade. Administração pública. Supervisão. Sanção. Discricionariedade.

**Abstract:** The maxim “the King can do no wrong” is not intellectually honest. Based on a logical fallacy, it favours those who exercise authority. The rule of law is incompatible with the absence of accountability for public authorities. The immunity conferred on power is not only outdated and obsolete, but also unjustifiable. In an open society, it is essential to recognise the fallibility of authorities and the consequences of public shortcomings. The greater the power, the greater the responsibility. Civil liability represents an additional means of legitimising power, as well as an instrument of control and balance of powers, in addition to criminal, disciplinary, financial, administrative legality and political or parliamentary control. That said, it is also important to establish reasonable limits on public responsibility, not only in the legislative and judicial spheres.

---

Como citar este artigo/*How to cite this article:* FIGUEIREDO, Isabel Mousinho de. Erros do poder público e responsabilidade civil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 79-100, abr./jun. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i96.1912.

\* Professora Auxiliar na Universidade de Macau (Macau, China). Doutorada pela Universidade de Lisboa (Portugal).

**Keywords:** Responsibility. Public administration. Supervision. Sanction. Discretion.

**Sumário:** 1 Contexto – 2 Argumentos a favor da responsabilidade – 3 Argumentos contra a responsabilidade – 4 Conclusões – Referências

## 1 Contexto

Mesmo no século XXI, demasiados ordenamentos jurídicos limitam ainda de forma excessiva a responsabilidade das entidades públicas, incluindo o Reino Unido e a Alemanha. No presente artigo oferecem-se reflexões sobre este problema, que partem de uma perspetiva europeia, mas tratam preocupações partilhadas globalmente.

Não se deve perpetuar uma imunidade medieval concedida pelas autoridades a si mesmas, que fere o princípio da igualdade e não discriminação e é característica de um *Unrechtsstaat*, um estado injusto.<sup>1</sup> A responsabilidade deve ser um princípio fundamental em todas as funções estatais na devida medida, incluindo até as funções legislativa e judicial. No Estado de Direito moderno é inadmissível que a Administração Pública se exima da responsabilidade pelos seus atos e omissões.<sup>2 3</sup>

<sup>1</sup> Unrecht significa injustiça, ainda falta de razão ou negação do Direito. O termo pejorativo foi cunhado como contrário do Rechtsstaat, Estado de Direito, no séc. XIX pelo deputado Peter Reichenberger, que advertia que a Prússia tinha de respeitar os direitos dos súbditos católicos para não se tornar num Unrechtstaat, na sua intervenção no Landtag prussiano a 12 de fevereiro de 1853: “Ich denke, der Rechtsstaat besteht darin, dass der Obrigkeit das Schwert zum Schrecken der Bösen anvertraut ist, und zum Schutze derer, die im Recht sind, ihr Recht [zu] üben; einen Unrechtsstaat würde man dagegen meines Erachtens denjenigen zu nennen haben, welcher die Unruhestifter schützen und diejenigen bedrohen wollte, die in ihrem Rechte sind”. O conceito é comumente usado para caracterizar o Terceiro Reich e a antiga RDA, República Democrática Alemã, com a sua infame Stasi (Ministerium für Staatssicherheit).

<sup>2</sup> Sobre os primórdios históricos da ideia de Estado de Direito, também no Direito Comparado, veja-se REIS NOVAIS, Jorge. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito – Do Estado de Direito Liberal ao Estado Social Democrático de Direito*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 29-58. Para uma resenha de jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de Estado de Direito, veja-se CRAIG, Paul; ADAM, Stanislas; ABAD, Nuria; SALAZAR, Lorenzo. *Rule of Law in Europe. Perspectives from Practitioners and Academics*, Bruxelas: European Judicial Training Network, 2019, p. 70 e ss. O mesmo vale para a União Europeia e para o Banco Central Europeu de acordo com ALMHÖFER, Martina. *Die Haftung der europäischen Zentralbank für rechtswidrige Bankenaufsicht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, p. 8, n. 46, p. 125 e p. 390, que concorda com o fato de o paradigma da imunidade se ter tornado obsoleto.

<sup>3</sup> Vasco Pereira da Silva refere-se à responsabilidade como um verdadeiro pilar do Estado de Direito, PEREIRA DA SILVA, Vasco. *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise – Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 472. O argumento é reconhecido como central para muitos Autores, MAÇÃS, Fernanda. O controlo jurisdicional de autoridades reguladoras independentes, *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n. 58, jul./ago. 2006, p. 26 e ss., AMADO GOMES, Carla. A responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito – Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, *Revista Julgar*, Coimbra, n. 5, maio/ago. 2008, p. 25.

A sujeição à responsabilidade não diminui a soberania, pelo contrário, confere-lhe legitimidade.<sup>4</sup> Uma imunidade ampla e indiscriminada impede a melhoria contínua da Administração Pública e os indivíduos devem ter o direito a confiar em padrões mínimos de administração profissional.

No caso dos indivíduos, a justificação da responsabilidade reside tanto na autonomia como na dignidade humana.<sup>5</sup> Só os incapazes são considerados inimputáveis e a sociedade isenta-os de responsabilidade pelos seus atos. O Estado não deve diminuir-se a tal posição de privilégio injustificado e ausência de capacidade, quando tem a obrigação de ser mais capaz que o adulto médio. Limitar a responsabilidade invocando a liberdade de atuação para realização pessoal é aplicável apenas a seres humanos, não extensível a pessoas coletivas. Estas existem para servir os indivíduos, não o contrário.

A responsabilização promove o zelo e a diligência, facilitando a aprendizagem com erros passados para preveni-los no futuro.

De seguida serão vistos alguns argumentos a favor e contra a responsabilidade civil das entidades públicas.

## 2 Argumentos a favor da responsabilidade

### 2.1 Escrutinar o guarda

Coloca-se sempre a velha questão de saber *quis custodiet ipsos custodes*. Quanto mais *checks and balances*, melhor. A responsabilidade civil atua como um mecanismo essencial de meta-supervisão, controlando o fiscal, ainda que de forma parcial e indireta, através dos danos injustos causados. É crucial que os supervisores públicos obedeçam à lei, e o princípio do controlo jurisdicional garante-o melhor, especialmente quando existem partes diretamente interessadas e afetadas, prontas para vigiar e agir. A vigilância difusa efetiva por parte de todos os afetados

<sup>4</sup> Muitos supervisores, incluindo na Alemanha e em ordenamentos de common law, ainda não são plenamente responsabilizados, o que tem sido mitigado por pagamentos voluntários ad hoc. Mas a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso *Osman v. United Kingdom* decidiu contra a imunidade da Coroa inglesa. No caso *Osman v. United Kingdom* [1999] 1 FLR 193, este Tribunal entendeu que o órgão jurisdicional pode decidir afastar a responsabilidade das autoridades policiais, em concreto, mas não pode recusar liminarmente a petição e a apreciação judicial. O pudor em referir “imunidade” é sublinhado por Lord Bingham, BINGHAM, Lord. The uses of Tort, *Journal of European Tort Law*, Áustria, vol. 1, n. 1, mar. 2010, p. 10, citando Lord Steyn na decisão *Brooks v. Commissioner of Police of the Metropolis* [2005] UKHL 24 e [2005] 1 WLR 1495, no parágrafo 27.

<sup>5</sup> Neste sentido, CARNEIRO DA FRADA, Manuel. *Direito Civil – Responsabilidade Civil – O Método do Caso*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 101. Sobre a autonomia, CARNEIRO DA FRADA, Manuel. *Teoria da confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 633 e ss.

é um argumento crucial. No Direito, as sanções e a responsabilidade são peças fundamentais para a eficácia de qualquer norma, incentivando o responsável a fazer suas as consequências de seus atos.

A responsabilidade civil das entidades públicas reforça, assim, um controlo difuso da constitucionalidade e da legalidade, incentivando a reação dos afetados através da possibilidade de compensação.<sup>6</sup> Neste aspeto, o mero fato de o Direito permitir a responsabilização pode já ter um efeito preventivo de atuações indesejáveis em si mesmo. Quantas vezes não basta a mera possibilidade de responsabilização para gerar já um efeito dissuasor e preventivo, mesmo na ausência de prejudicados reais. É de salutar que o poder seja incentivado a pensar duas vezes antes de prejudicar os potenciais afetados.

## 2.2 Interesses prosseguidos

É comum o argumento de que as autoridades públicas prosseguem apenas o interesse público e não existem para servir interesses privados. Sobretudo na Alemanha este exercício mental é frequente pelo seguinte silogismo. A primeira premissa é que só são indemnizados interesses protegidos pela norma, incluídos no âmbito de protecção da norma. A segunda premissa é que as normas que conferem atribuições às entidades públicas servem apenas o interesse público, não um qualquer interesse específico de um particular. A ilação mecânica é então que haveria uma impossibilidade lógica de o dano privado dever ser indemnizado.

O argumento não colhe, desde logo porque a salvaguarda do interesse público não implica necessariamente a exclusão da protecção dos interesses privados.<sup>7</sup> Não existe uma alternativa forçosa, pelo contrário, normalmente confluem.<sup>8</sup> Também o

<sup>6</sup> Numa sentença portuguesa lê-se: “O instituto da responsabilidade civil não se limita, no âmbito do direito público, a satisfazer as necessidades de reparação e prevenção, à semelhança do que acontece no direito civil. A responsabilidade estadual é, ela mesma, instrumento de legalidade, não só porque assegura conformidade ao direito dos atos estaduais, como a indemnização por sacrifícios impostos cumpre a outra função do Estado, que é a realização da justiça material”, §III do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de outubro de 2002 (Pinto Monteiro).

<sup>7</sup> Também Pedro de Albuquerque e Maria de Lurdes Pereira afastam a ideia de que as normas de proteção visariam apenas tutelar os investidores em geral e não os interesses individuais dos investidores, ALBUQUERQUE, Pedro de; PEREIRA, Maria de Lurdes. A responsabilidade civil das autoridades reguladoras e de supervisão por danos causados a agentes económicos e investidores no exercício de atividades de fiscalização ou investigação, *O Direito*, Coimbra, ano 136º, tomo I, 2004, p. 245.

<sup>8</sup> “The community is a fictitious body, composed by the individual persons [...]. It is in vain to talk of the interest of the community, without understanding what is in the interest of the individual”, BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), Oxford: Clarendon Press, 1907, p. 12 e ss. “O interesse geral não é, na maior parte das vezes, coisa diferente da soma dos interesses particulares”, SINDE MONTEIRO, Jorge. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 250. Considerou-se que a prossecução do interesse público tutela indiretamente os interesses privados nos processos apensos nºs. 5/66, 7/66, 13/66, 14/66, 15/66,

*Bundesgerichtshof* alemão entende que há situações em que o interesse público consiste na soma dos interesses individuais.<sup>9</sup>

Isso não impede um entendimento razoável das atribuições públicas, que não se deva extrapolar conclusões para benefício excessivo de apenas alguns privados. O Estado tem de assegurar a educação, é certo, mas se um rapaz não teve aula num dia, não há direito à indemnização. O mesmo vale quando a atribuição é menos programática e mais concreta. Assim, no Canadá foi negada a indemnização aos investidores por falhas na supervisão financeira.<sup>10</sup> Há decisões semelhantes na Alemanha.<sup>11</sup> No Canadá foi negada também compensação por uma morte decorrente de um contágio mortífero, apesar de as autoridades de saúde não terem cumprido a lei destinada a prevenir surtos infecciosos.<sup>12</sup> Entendeu-se que os poderes discricionários legais foram criados no interesse público, em geral, e não “destinados ou equipados para a proteção de interesses privados de pessoas específicas”, ou pelo menos não em moldes a poder fundamentar o *tort of negligence*.<sup>13</sup>

## 2.3 Eficiência na prevenção de danos

Existem situações em que a Administração Pública se encontra numa posição privilegiada para evitar danos, devido ao seu acesso a mais informação, aos poderes detidos, à afetação de mais recursos e disponibilidade de tempo para prevenir a ocorrência da lesão. Pense-se na supervisão farmacêutica. Um doente não tem como saber se o medicamento é nocivo, mas o regulador sim. Nestes casos, tem um dever acrescido, sempre que for o *cheapest avoider*.<sup>14</sup> Quanto mais fácil for para

16/66, 17/66, 18/66, 19/66, 20/66, 21/66, 22/66, 23/66, 24/66, Kampffmeyer e outros. E na jurisprudência portuguesa, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de novembro de 2013 (Carvalho Martins); no processo de licenciamento houve um erro na localização da moradia a construir.

<sup>9</sup> “Eine Vorschrift, die diese Anlagen vor Beschädigungen schützen soll, hat damit naturgemäß den Schutz nicht nur der Allgemeinheit, sondern auch des einzelnen Abnehmers gegen Stromausfälle zum Gegenstand [...]. In einem solchen Falle ist das Allgemeininteresse nichts anderes als die Summe der Individualinteressen”, assim a sentença publicada na *Neue Juristische Wochenschrift*, 1968, p. 1280.

<sup>10</sup> *Mary Francis Cooper v. Robert J. Hobart and Her Majesty the Queen in the right of the Province of British Columbia* [2001] 3 S. C. R. 537, 2001 SCC 79.

<sup>11</sup> Por sentença de 19 de janeiro de 2022, o *Landgericht Frankfurt am Main* decidiu que o regulador financeiro (BaFin) não responde pelas perdas dos investidores na sequência do escândalo Wirecard, nem mesmo quando o regulador protegeu prevaricadores e perseguiu os denunciadores, em vez de fazer o contrário. A sentença foi confirmada pelo *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* a 6 de fevereiro de 2023 (U 173/22).

<sup>12</sup> *Eliopoulos Estate v. Ontario (Minister of Health and Long-Term Care)* (2006) 276 DLR (4.<sup>ª</sup>) 411, Ontário, Canadá. Foi negado provimento ao recurso pelo *Supreme Court of Canada* [2006] SCCA n.º 514. *Health Protection and Promotion Act*, RSO 1990 chapter H 7.

<sup>13</sup> Que não é “aimed at or geared to the protection of the private interests of specific individuals”.

<sup>14</sup> A ideia sempre esteve subjacente à responsabilidade civil, mas em 1980 foi apresentada com um renovado enfoque por Landes e Posner, LANDES, William; POSNER, Richard. *Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis*, *The Journal of Legal Studies*, Chicago, vol. 9, n. 3, p. 517-555, jun. 1980.

alguém prevenir mais danos com menos esforço, mais se justifica que deva intervir.

Se for muito fácil para determinado agente impedir perdas, então será um abuso de direito, na forma de desequilíbrio no exercício, se não o fizer. No caso, não será um direito que é abusado, mas uma liberdade de agir ou não agir. Se o Direito não permite o abuso de um direito subjetivo, por maioria de razão proíbe também o abuso de uma faculdade e de uma liberdade, *ad maius ad minus*. A consequência será a responsabilidade civil.

Muitos casos de responsabilidade por omissão reconduzem-se ao facto de ser muito óbvio que só uma pessoa podia com pouco esforço ter intervindo, o dever de garante, mesmo que não tenha criado o perigo.<sup>15</sup> Na nossa cultura jurídica já não se discute a possibilidade de responsabilização pela omissão.<sup>16</sup> Uma omissão pode ser tão intencional como uma ação. A ação é comandada por volição, a omissão por nolição, por alguém não querer agir.<sup>17</sup>

Na Alemanha, discutiu-se o nível de diligência exigido da Administração em tarefas atípicas, como a aprovação de uma central nuclear, em que é afinal o particular supervisionado que domina muito melhor o tema que o supervisor.<sup>18</sup> Neste caso deve ser responsabilizado quem pode melhor evitar danos (*cheapest avoider*), naturalmente sem permitir que o supervisor se esquive da sua responsabilidade, alegando ter sido enganado pelo supervisionado quando não cumpriu minimamente as suas obrigações.

Há boas razões para responsabilizar. Mas também há boas razões para determinar uma medida adequada da responsabilidade e não impor excessivo dever de indemnizar.

<sup>15</sup> Nestes casos temos os deveres de segurança no tráfego ou Verkehrssicherungspflichten. Em Portugal ficaram plasmados no artigo 493.<sup>º</sup>, n.º 2, do Código Civil de 1966, inspirado no artigo 2050.<sup>º</sup> do Codice Civile de 1942. VAZ SERRA, Adriano. Obrigação de indemnização (colocação, fontes, dano, nexos causal, extensão, espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção, *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n. 84, mar. 1959, p. 108 e s.; AMARAL CABRAL, Rita. Dever de prevenção de perigo, Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de novembro de 1992, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Lisboa, ano 36, n. 1-3, jan./set. 1994, p. 179. Rui Ataíde dá os seguintes exemplos da jurisprudência portuguesa: balizas mal fixadas, pavimentos molhados, tombos de árvores, escadas não iluminadas, passeios em mau estado, esgotos entupidos por folhas, hotéis sem tapete antiderrapante ou inundação causada por máquina de lavar, ATAÍDE, Rui. *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 368 e ss.

<sup>16</sup> Segundo Lucrecio “de nihilo quoniam fieri nihil posse videmus” e no mesmo sentido diz Mill “from nothing, a mere negation, nothing can proceed”, acrescentando que são os processos causais positivos que incluem “the absence of a preventing cause”, MILL, Stuart. *A system of logic*, Londres: John Parker, West Strand, 1843, p. 405 e s.

<sup>17</sup> CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel. *Lições de Direito Penal*, tomo I, Coimbra: Almedina, 2010, p. 95.

<sup>18</sup> Decisão Mülheim-Kärlich de 16 de janeiro de 1997 do Bundesgerichtshof publicada na BGHZ 134, p. 268 e ss. Tratou-se de um caso de licenciamento parcial de central nuclear que exigia conhecimentos excecionalmente especializados, dominados melhor pelo requerente que pela autoridade licenciadora.



### 3 Argumentos contra a responsabilidade

#### 3.1 Complexidade e urgência

A complexidade normativa e factual na Administração Pública cria um ambiente repleto de incertezas e áreas cinzentas. Esta complexidade manifesta-se em vários níveis e interseções, tornando difícil uma avaliação clara e inequívoca de cada situação, especialmente quando o tempo urge e não há recursos ilimitados.<sup>19</sup> Pense-se por exemplo, na autoridade competente pela emissão de licenças urbanísticas. Esta tem de dominar as ciências de construção,<sup>20</sup> bem como a legislação aplicável, não só o intrincado Direito Urbanístico, mas também o Direito Administrativo em geral. Outro exemplo será o supervisor financeiro, que tem de dominar os riscos sistémicos, os produtos financeiros,<sup>21</sup> além da legislação aplicável e sucessivas alterações.<sup>22</sup> Ou o regulador farmacêutico tem de dominar não só as ciências naturais, mas também o Direito farmacêutico, o Direito da supervisão e o Direito Público. Existem situações, especialmente em campos como a medicina ou a economia, onde é impossível ao ser humano determinar com rigor as sequências causais exatas desencadeadas por cada elemento. Num caso muito específico, que teve repercussões globais, há quem especule sobre se os Lehman Brothers poderiam ter sido salvos pelo banco britânico Barclay's que considerou comprar os Lehman Brothers no verão de 2008, ao invés da aquisição parcial que se verificou subsequentemente. Não se sabe se isso teria prevenido a crise financeira global que se seguiu.

Além disso, há o problema de quem vai ajuizar o dever de indemnizar. Porque os tribunais simplesmente não têm os conhecimentos, a experiência nem

<sup>19</sup> LIMA REGO, Margarida. Decisões em ambiente de incerteza: probabilidade e convicção na formação das decisões judiciais, *Revista Julgar*, Coimbra, n. 21, set. 2013, p. 119 e ss.

<sup>20</sup> Para a responsabilidade de um fabricante de um medicamento não basta que as ciências médicas e farmacêuticas ultrapassem todas as dificuldades em provar a causalidade fáctica. MONTENEGRO SILVEIRA, Diana. *Responsabilidade civil por danos causados por medicamentos defeituosos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 146-157. Depois é preciso apurar se o regulador podia, devia e teria evitado os danos verificados. Em caso de violação de disposição legal, exige-se que seja clara e inequívoca ou "suficientemente caracterizada".

<sup>21</sup> BESSA, Tiago. Crise, regulação e supervisão de hedge funds, *Revista de Direito das Sociedades*, Coimbra, ano II, n. 3-4, 2010, p. 865 e p. 880 e ss., sobre riscos levantados pela atividade dos hedge funds e a sua regulação e supervisão.

<sup>22</sup> No espaço alemão, Siekmann refere a falta de clareza e Unlesbarkeit do Direito de supervisão, SIEKMANN, Helmut. Die Neuordnung der Finanzmarktaufsicht, *IMFS Working Paper Series*, n. 25, 2009, p. 112. V., igualmente, SACARCELIK, Osman. Europäische Bankenunion: Rechtliche Rahmenbedingungen und Herausforderungen der einheitlichen europäischen Bankenaufsicht, *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht*, Munique, p. 353-360, set. 2013, p. 353 e ss. Almhofer refere uma selva regulatória, ALMHOFER, Martina. *Die Haftung der europäischen Zentralbank für rechtswidrige Bankenaufsicht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, p. 2.

a especialização adequada para julgar decisões de supervisão complexas em matérias específicas que convocam delicadas teias de juízos de ponderação,<sup>23</sup> à semelhança do que sucede na *business judgement rule*<sup>24</sup> ou na *political question doctrine*.<sup>25</sup> A clarividência da retrospectiva nem sempre consegue reconstruir as probabilidades que foram plausíveis de facto, no calor do momento.<sup>26 27</sup> Por vezes defende-se o manto da imunidade pessoal com o facto de os tribunais poderem não ser especializados<sup>28</sup> ou o perigo da responsabilização vir coartar a liberdade própria da função político-legislativa da entidade em questão e imiscuir-se em matérias subtraídas ao controlo judicial.<sup>29</sup>

### 3.2 Dilema do supervisor

É conhecido o dilema do regulador, quando tem de conciliar prioridades incompatíveis entre si. Será o caso sempre que tomar uma decisão causa danos ao supervisionado, mas não tomar a mesma decisão causa danos a terceiros.<sup>30</sup> Sempre que não haja um justo equilíbrio evidente, assente em sólidas considerações de proporcionalidade, a dificuldade está em encontrar a medida certa, que obedeça

<sup>23</sup> Sobre os desafios que a complexidade coloca aos juízes, POSNER, Richard. *Reflexions on Judging*, Cambridge: Harvard University Press, 2013, p. 54 e ss.

<sup>24</sup> Regra de decisão empresarial é a terminologia proposta por Coutinho de Abreu, COUTINHO DE ABREU, Jorge. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 37.

<sup>25</sup> Já antes do precedente *Baker v. Carr*, 369 US 186 (1962) se discutia até que ponto os tribunais devem julgar questões essencialmente políticas, insusceptíveis de serem definitivamente resolvidas por sentença. HUGHES, Graham. *Civil Disobedience and the Political Question Doctrine*, *New York University Law Review*, Nova Iorque, vol. 43, n. 1, p. 1-19, mar. 1968.

<sup>26</sup> "Hindsight is always 20/20". V., igualmente, KÖTZ, Jein; WAGNER, Gerhard. *Deliktsrecht*, Munique: Verlag Franz Vahlen, 2010, p. 81.

<sup>27</sup> Assim, para avaliar o erro de um juiz, é necessário considerar o caso julgado e qual seria a decisão de um juiz médio, tal como para aferir da responsabilidade do advogado, deve ser aferida a probabilidade de sucesso da diligência omitida. Neste sentido, veja-se COSTA E SILVA, Paula. A ideia de Estado de Direito e a responsabilidade do Estado por erro judiciário: the king can do no wrong, *O Direito*, Coimbra, ano 142, n. 1, 2010, p. 68 e ss. e p. 76 e ss. É compreensível a tendência do jurista em confundir a própria posição com aquela que considera provável no caso. É frequente em fóruns de Direito Comparado que cada relator nacional explique a sua orientação como sendo a solução do seu ordenamento.

<sup>28</sup> *Three Rivers District Council v. Bank of England* [2003] 2 AC (No. 3) (2000) 2 WLR 1220.

<sup>29</sup> *Yuen Kun Yeu v. Attorney General of Hong Kong* (1988) AC 175. Entendeu-se que o regulador seria inibido de atuar em prossecução do interesse público se fosse responsabilizado pelo grupo de interesses afetado pela sua decisão.

<sup>30</sup> TISON, Michel. Do not attack the watchdog! Banking supervisor's liability after Peter Paul, *Common Market Law Review*, Leiden, vol. 42, n. 3, abr. 2005, p. 642; VAN DAM, Cees. Liability of Regulators (Aansprakelijkheid van Toezichthouders), Summary, *British Institute of International and Comparative Law*, 2006, p. 4; ATHANASSIOU, Phoebus. Bank Supervisor's Liability: A European Perspective, *Yearbook of European Law*, Oxford, vol. 30, n. 1, jan. 2011, p. 240; NOLAN, Donal. The Liability of Financial Supervisory Authorities, *Journal of European Tort Law*, Áustria, vol. 4, n. 2, ago. 2013, p. 192; REBHANN, Robert. Financial Crisis and State Liability, *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Áustria, vol. 69, n. 3, set. 2014, p. 303; D'AMBROSIO, Raffaele. The ECB and NCA liability within the Single Supervisory Mechanism, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, Roma, n. 78, jan. 2015, p. 25.

a imperativos de adequação, em decisões que envolvem simultaneamente macro e micro-ponderações.

O exemplo europeu do caso *Francesconi* ilustra bem este dilema: a identificação de vinho italiano adulterado prejudicou os produtores honestos, mas a não identificação ameaçava a segurança e integridade física dos consumidores. É assim posto em evidência a complexidade da tomada de decisões que sejam ao mesmo tempo justas e proporcionais.<sup>31</sup> Por vezes é impossível não prejudicar ninguém.

Nas decisões administrativas, tanto a intervenção excessiva quanto aquela insuficiente são extremos exíguos, ambos errados, separados por uma ampla zona de ambiguidade onde decisões discricionárias são legítimas, justificáveis e não devem comportar nenhum tipo de responsabilidade civil para os agentes públicos. Os exemplos da discricionariiedade administrativa são inúmeros e variados.

### 3.3 Discricionariiedade

A maioria das decisões tomadas em contextos ambíguos devem, por conseguinte, ser vistas como exercícios legítimos de discricionariiedade. Tal não impede que se justifique a responsabilidade civil da Administração Pública em casos extremos, de claras falhas na devida prevenção de danos. Gozando o supervisor de ampla liberdade na sua atuação, tem de caber ao lesado o ónus da prova da respetiva responsabilidade.

A existência de opiniões jurídicas divergentes entre o supervisor e os tribunais não significa automaticamente que a conduta do supervisor seja ilícita.<sup>32</sup> Na avaliação retrospectiva de uma decisão, devem apenas ser considerados os conhecimentos, recursos e tempo disponíveis, ou que deveriam ter estado disponíveis, no momento da tomada da decisão.<sup>33</sup> A urgência na tomada de decisões, como observado no caso *Comafrica* também é um fator relevante.<sup>34</sup> Este viés do resultado, o *outcome bias*,

<sup>31</sup> O conhecido Acórdão *Francesconi* e outros v. Comissão, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias nos processos n.º 326/86 e n.º 66/88, negou a indemnização tanto aos familiares de vítimas mortais como aos agentes económicos do setor vitivinícola.

<sup>32</sup> Sobre o afastamento do conceito civilístico ou administrativo de ilicitude, em matéria de responsabilidade do juiz, veja-se AVEIRO PEREIRA, João. *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 120 e s. Ao invés, crê-se que os conceitos civis e administrativos são largamente coincidentes e suficientemente abrangentes para abarcar a responsabilidade dos juízes.

<sup>33</sup> Também Martina Almhöfer considera este argumento para justificar um amplo espaço de discricionariiedade legítima e reduzir a responsabilidade aos casos mais chocantes, ALMHÖFER, Martina. *Die Haftung der europäischen Zentralbank für rechtswidrige Bankenaufsicht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, p. 216. Kümper sobre a ambivalência da incerteza, KÜMPER, Boas. *Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, p. 123 e s.

<sup>34</sup> Foram julgados improcedentes os pedidos de indemnização a 12 de junho de 2001, *Comafrica* e *Dole Fresh Fruit* v. Comissão, processos apensos n.ºs T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 e T-225/99.

é melhor explicado pela seguinte metáfora: o facto de alguém ganhar a lotaria, não significa que *a priori* jogar seja sempre a melhor forma de administrar um património ou estratégia de investimento. Da mesma forma, a Administração Pública tem de decidir apesar da incógnita das repercussões das suas decisões.

A título de exemplo, pense-se na denúncia de um crime. Cumpre às autoridades policiais tomar uma decisão sobre como proceder, o que pressupõe antes de mais o julgamento discricionário sobre a credibilidade e atualidade da ameaça reportada, tendo em consideração as informações disponíveis. Pense-se no caso mediático inglês de 1971 sobre a publicação controversa de Oz, que aglomerou grandes alvoroços à porta do tribunal criminal Old Bailey em Londres, sobretudo multidões de juventude irrequieta e desobediente. Não só o juiz, mas também o funcionário de justiça e a mulher deste receberam graves ameaças de morte de um “amigo de Oz”. A polícia dedicou 1200 horas de vigilância à proteção dos alvos ameaçados. Veio a descobrir-se que afinal as ameaças eram feitas pela própria mulher do oficial de justiça, que padecia de insuspeitas perturbações mentais. É fácil julgar *ex post* o desperdício de recursos. Mas se tivesse sido assassinado o juiz, a polícia seria julgada mais severamente.<sup>35</sup> Porém, sobre este problema geral, Lord Bingham discorda da ideia de conceder uma discricionariedade excessiva à polícia, especialmente quando ignoram uma ameaça de crime relatada pela própria vítima.<sup>36</sup> É inevitável a falibilidade do julgamento em muitas circunstâncias, embora haja sistemas que possam contribuir para minimizar o erro do ajuizamento, como aquelas propugnadas no livro “Noise – a flaw in human judgement” de 2021 por Daniel Kahnemann, Olivier Sibony e Cass R. Sunstein.

<sup>35</sup> ROBERTSON, Geoffrey. *The Justice Game*, Londres: Vintage Publishing, 1999, p. 34. Os arguidos eram acusados pelo crime de “conspiracy to corrupt public morals” - que faz lembrar o julgamento de Sócrates. Tratava-se de um crime criado em 1663 para um incidente isolado de um escritor embriagado, Charles Sedly e não tinha havido condenações desde então. Hart e Dworkin defenderam no julgamento que devia ser descriminalizada a conduta. *Ibidem*, p. 14. A liberdade de expressão de ideias, boas ou más, é fundamental numa sociedade aberta.

<sup>36</sup> “But the implication was that no matter how egregious the conduct of the police there could be no redress”, é a crítica de Lord Bingham, BINGHAM, Lord. The uses of Tort, *Journal of European Tort Law*, Áustria, vol. 1, n. 1, mar. 2010, p. 9. No caso Smith v. Chief Constable of Sussex [2008] UKHL 50 não foi concedida indemnização. A polícia escamoteou a perceção de perigo, possivelmente porque o denunciante era homossexual. A censura de Lord Bingham incide sobre a falta de investigação, ou seja, sobre o processo de decisão: a futura vítima ofereceu-se para mostrar as mensagens escritas no seu telemóvel, enviadas pelo agressor, ameaçando a sua vida e integridade física. Os agentes de autoridade deviam ter ao menos lido as mensagens, antes de descartar a hipótese de um perigo sério e real. Há um vasto campo de avaliação discricionária reservado às autoridades, mas que não deve ser arbitrária.

### 3.4 Desproporção e eficácia da sanção

A responsabilidade na Administração Pública baseia-se na culpa e no não cumprimento de deveres. Tal implica o estabelecimento de uma sólida proporcionalidade nas sanções.

Existe o problema do *accountability dilemma*:<sup>37</sup> uma responsabilização excessiva pode levar à inação<sup>38</sup> ou tomada de decisões defensivas,<sup>39</sup> em vez de incentivar o almejado zelo consciencioso. Este receio surge nomeadamente em relação aos médicos, que *ad absurdum* passariam a aceitar só pacientes saudáveis.<sup>40</sup> Sem a pendência constante da espada da responsabilidade civil, poupar-se-iam muitos meios de diagnóstico e outros esforços que são decididos apenas por causa do receio de litigância. A medicina defensiva serve para proteger os profissionais de saúde e não para curar pacientes, levando a executar testes, análises e intervenções desnecessárias, apenas para se precaver contra o acoassamento de seguradoras

<sup>37</sup> GUILHERME CATARINO, Luís. O novo regime da Administração Independente: Quis custodiet ipsos custodes?, *Revista de concorrência e regulação*, Lisboa, vol. 5, n. 17, 2014, p. 201. Normalmente há limites na imunidade diplomática ou noutras, mesmo as mais absolutas. Num dos casos iniciados contra Augusto Pinochet, Regina v. Bartle & the Commander of Police for the Metropolitan – Ex parte Pinochet, 38 I.L.M., p. 581 e ss., 1999.

<sup>38</sup> Carla Amado Gomes adverte para o disposto nos artigos 266.º, n.º 1, e 267.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, AMADO GOMES, Carla. *Textos Dispersos sobre a Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, Lisboa: AAFDL Editora, 2010, p. 59. Independentemente da questão de responsabilizar ou não, Eça de Queiroz referia que “os serviços públicos são abandonados a uma rotina dormente [...]. O tédio invadiu as almas. A mocidade arrasta-se, envelhecida, das secretárias para as mesas de café. [...] O Estado é considerado na sua ação fiscal como um ladrão e tratado como um inimigo”, QUEIROZ, Eça de. *As Farpas*, Lisboa: Typographia Universal, 1871, e QUEIROZ, Eça de. *Uma campanha alegre*, Lisboa: Companhia Nacional Editora, 1891.

<sup>39</sup> Na responsabilidade do produtor não se consegue medir com rigor o efeito de prevenção de danos que este regime pode ter tido, desde que foi instituído, sobretudo a partir dos anos 1990. Mas pode assumir-se que mal não terá feito. Entre muitos problemas, um óbice de efetividade é o facto de que não compensa litigar por assuntos bagatelares. Nos sistemas de common law, o acesso à justiça é mais limitado, por custos proibitivos para indemnizações que não sejam de pelo menos 250.000,00 dólares, segundo Raimann. O Autor recorda que a percepção ou os juízos da causalidade sobre a eficácia de medidas regulatórias pode ser fortemente influenciado por generalidades, por impressões pessoais e por parcialidades ou tendências culturais, RAIMANN, Mathias. Product liability. In: BUSSANI, Mauro; SEBOK, Anthony J. (Org.). *Comparative tort law: global perspectives*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, p. 272 e s., e p. 275. Os custos de litigância em Portugal são muito inferiores, mas a pertinência das considerações mantém-se, mutatis mutandis. Nos sistemas de tradição anglo-saxónica, os honorários, custos e custas podem assumir desproporções que entre nós seriam chocantes. INFANTINO, Marta. Causation theories and causation rules. In: BUSSANI, Mauro; SEBOK, J. Anthony (Coord.), *Comparative tort law: global perspectives*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, p. 293, n. 61.

<sup>40</sup> Ou, se estiverem doentes, o médico preferiria nada fazer ou prescrever cuidadosamente só a ingestão de placebos, evitando terapias eficazes com riscos secundários. O que travaria o desenvolvimento da medicina e mataria pessoas no presente. O perigo da responsabilização é que “o agente, confrontado com a possibilidade de se arruinar para reparar prejuízos” condicione o sentido da decisão ou atrase a decisão, causando mais danos, CAUPERS, João. Os malefícios do tabaco – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 236/2004, *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n. 46, jul./ago. 2004, p. 20.

ou de outros demandantes.<sup>41</sup> Não obstante, nem por isso se defende dever ser concedida imunidade absoluta a toda a classe médica. O mesmo deve valer para os poderes públicos.

Além disso, sanções desproporcionais podem gerar resistência e não aumentam necessariamente o cuidado. Uma sanção menor, mais realista e credível, pode ser mais efetiva tanto na prevenção geral quanto especial. Existe um nível ideal de sanção: se a sanção for demasiado leve, é vista como um preço barato para a violação; se a sanção for excessivamente severa, perde a sua função preventiva. Pelo que as sanções exageradas, como uma pena de prisão desproporcional, minam a credibilidade do Estado. Assim, no setor de supervisão financeira, onde os danos podem ser avassaladores, seria desproporcional responsabilizar um indivíduo isoladamente.

O desafio do excesso de danos transcende a Administração Pública, afetando também supervisores privados. Atiyah critica a obrigação de indemnizar por incumprimentos contratuais,<sup>42</sup> um argumento conhecido como *floodgate argument* ou *Haftungsauferung*. Contudo, essa perspetiva pode ser considerada excessivamente catastrofista e unilateral.

A solução passa antes pela proibição transversal da desproporção, tanto no setor público quanto no privado<sup>43</sup> e por considerar o direito de regresso em casos de danos coletivos significativos.

Existem, porém, algumas diferenças significativas entre o setor público e privado. As entidades privadas frequentemente limitam a sua responsabilidade contratualmente, nomeadamente, através de sociedades-veículos, seguros ou

<sup>41</sup> Sobre o tema, veja-se ROSAS CASTRO, Jorge. Consentimento informado e medicina defensiva, *Revista Julgar*, Coimbra, número especial, jun. 2014, p. 209-223.

<sup>42</sup> ATIYAH, Patrick. *The damages lottery*, Oxford: Hart Publishing, 1997, p. 63 e s.

<sup>43</sup> Neste sentido, MOURA VICENTE, Dário. *Direito Comparado – Volume II – Obrigações*, 4. ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 474, considerando a proporcionalidade um imperativo de ordem pública internacional, para recusar a execução de sentença estrangeira, conforme permitido pelo artigo 32.º do Regulamento Roma II. O Autor esclarece que os *punitive damages* não são sempre, em abstrato, contrários à ordem pública internacional portuguesa, mas apenas quando desproporcionais à gravidade do dano e à culpa, MOURA VICENTE, Dário. *Direito Comparado – Volume II – Obrigações*, 4. ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 476 e s. Sobre o significado de proporcionalidade, veja-se REIMER, Philipp. *Verhältnismäßigkeit im Verfassungsrecht, ein heterogenes Konzept*, In: JESTAEDT, Matthias; LEPSIUS, Oliver (Coord.). *Verhältnismäßigkeit – Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. p. 60-76, e LOTHAR, Michael. *Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schlüssel(bund)konzept*. In: JESTAEDT, Matthias; LEPSIUS, Oliver (Coord.). *Verhältnismäßigkeit – Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. p. 42-59. Sobre o alcance do princípio da proporcionalidade desenvolvido no Direito Público na autonomia contratual, HANAU, Hans. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2004. Sobre a proibição de desproporção na responsabilidade civil, CANARIS, Claus-Wilhelm. *Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensrecht*, *Juristen Zeitung*, Tübingen, ano 42, n. 21, p. 993-1004, 1987.

insolvência, mecanismos raramente disponíveis para o setor público.

Outra diferença crucial assenta na questão de quem beneficia das situações lesivas. A Administração Pública muitas vezes não escolhe criar o perigo, nem beneficia dele. Aqui há que distinguir dois paradigmas.

O primeiro paradigma envolve a omissão de intervenção num processo causal em curso, como no caso de um polícia que não impede um assalto, que, embora pago para prevenir o crime, não deve responder tanto quanto o criminoso que fugiu com todo o produto do roubo.<sup>44</sup> Sendo mais fácil<sup>45</sup> e certo<sup>46</sup> para o lesado atuar contra a autoridade pública, até porque estas normalmente não são rápidas ou eficientes na defesa dos seus próprios direitos. Jane Stapleton ilustra essa situação com uma expressiva mensagem de uma campanha publicitária americana: “Can’t sue the person who hurt you? Don’t sulk. Hire a personal injury lawyer and sue someone else”.<sup>47</sup>

O segundo paradigma refere-se ao perigo do poder. Este conceito engloba situações em que a atuação ou existência do supervisor pode, inadvertidamente, causar danos colaterais, nomeadamente nos casos em que os prejudicados podem não estar sob a supervisão direta da entidade pública.<sup>48</sup> Neste paradigma, o supervisor é o único responsável pelo dano causado, independentemente de culpa,<sup>49</sup> abrangendo

<sup>44</sup> Sobretudo em matéria de supervisão pública, a ideia de fazer suportar algum risco faz derrapar a matéria para o assistencialismo à desgraça por força maior, ou seja, considerações de justiça distributiva alheias à responsabilidade civil. A Segurança Social e as intervenções ad hoc seguem outros princípios.

<sup>45</sup> ATIYAH, Patrick. *The damages lottery*, Oxford: Hart Publishing, 1997, p. 48: “You can always sue any one of the people responsible for injuring you or causing you loss, and it does not matter that somebody else is more responsible. Since local authorities are always more able to pay damages awarded against them, and are easy to find, lawyers prefer to sue them than to sue builders who may be small-time contractors without resources to meet a judgment, or who may even have disappeared or gone out of business”. Porque responsabilizar apenas o paciente demente, quando se pode demandar também a instituição obrigada a vigiá-lo, pergunta Ivo Giesen, GIESEN, Ivo. *Regulating Regulators Through Liability - the Case for Applying Normal Tort Rules to Supervisors*, *Utrecht Law Review*, Utrecht, vol. 2, n. 1, jun. 2006, p. 13.

<sup>46</sup> MARKESINIS, Basil; DEAKIN, Simon. *Tort Law*, 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 377.

<sup>47</sup> STAPLETON, Jane. *Duty of care: peripheral parties and alternative opportunities for deterrence*, *Law Quarterly Review*, Oxford, vol. 111, n. 2, abr. 1995, p. 301. Os advogados que agressivamente procuram clientes são depreciativamente apelidados de *ambulance chaser*. Nalguns ordenamentos a *barratry* sancionava criminalmente a instigação de litigância infundada com fim lucrativo ou para intimidação, como *misdeemeanor*.

<sup>48</sup> Ou então são danos diferentes. Pense-se na avaliação que o Banco de Portugal ordena, para avaliar se a resolução prejudica os credores e acionistas do banco intervencionado, à luz do artigo 145.º-H, n.º 17, da lei portuguesa, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. A resolução bancária existe para tutelar o público e os credores; seria irónico que lhes causasse mais danos. Contrapõem-se a este paradigma as consequências desagradáveis impostas pelo exercício regular do poder. O polícia pode mandar parar, sem indemnizar. O Fisco pode impor impostos. O poder impõe-se, mas com proporcionalidade.

<sup>49</sup> Sobre a responsabilidade objetiva em relação a danos provocados pelo funcionamento dos serviços públicos em Espanha, GARCIA, Maria da Glória; PORTOCARRERO, Marta. *Anotação ao Artigo 11.º - Responsabilidade pelo risco*, Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 301 e s.



desde a incompetência de funcionários<sup>50</sup> até erros na aplicação do Direito.<sup>51</sup> Esta responsabilidade é uma garantia constitucional dos poderes públicos.<sup>52</sup>

O risco associado ao mau funcionamento do poder surge transversalmente por ações, omissões ou atrasos em decisões, não só pelo poder administrativo, mas também judicial e legislativo.<sup>53</sup> Os erros acontecem e não devem ser suportados pelos destinatários das normas, tais como gralhas em publicações e interpretações incorretas de regulamentos ou a prisão ilegal.<sup>54</sup> <sup>55</sup> A responsabilidade dos poderes públicos deve cobrir essas eventualidades. Em circunstâncias normais, os destinatários das decisões devem poder confiar nelas,<sup>56</sup> exceto em casos de assimetria excecional de informação a favor do supervisionado que não coopera, como no referido caso de licenciamento nuclear alemão.<sup>57</sup> É importante lembrar que as incertezas jurídicas podem criar dúvidas fáticas que influenciam a alocação de danos.

Assim, por um lado, a responsabilidade recai sobre o supervisor em caso de prática de atos expressamente ilegais. Por outro lado, os danos normais decorrentes do exercício regular da função administrativa, não são indemnizáveis, sendo considerados lícitos. Além disso, discute-se a ideia de que os fiscalizados

<sup>50</sup> MEDEIROS, Rui. *Anotação ao Artigo 10.º*, Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 275 e ss., REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André. *Responsabilidade Civil Administrativa*. Direito Administrativo Geral, tomo III, Lisboa: Dom Quixote, 2008, p. 26. Não se trata de *ultra posse nemo obligatur*. A lei portuguesa da responsabilidade civil de entidades públicas diz “em razão do cargo”. Seria iníquo externalizar para os lesados, que devem ter o direito de confiar e exigir maiores níveis de qualidade. Segundo Miguel Assis Raimundo: “A vocação de um corpo profissional de pessoas [...] aos quais [os particulares] entregam «honra e fazenda», é exatamente a de não falhar”, ASSIS RAIMUNDO, Miguel. Responsabilidade de entidades privadas submetidas ao regime da responsabilidade públicas, *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n. 88, jul./ago. 2011, p. 25.

<sup>51</sup> Após sistemático indeferimento de licenças para construção, por erro na interpretação do Direito, a Administração foi condenada a indemnizar pelo Reichsgericht a 11 de abril de 1933, RGZ, 140, p. 276 e ss.

<sup>52</sup> Nas vertentes de permanência, uso e valor da propriedade. NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. *A justificação da propriedade privada numa Democracia Constitucional*, Coimbra: Almedina, 2008, p. 1054 e ss.

<sup>53</sup> Tanto o caso português Aquaparque como Francovich foram de omissão de prevenção. O dano não foi causado (apenas) pelo legislador. Em Portugal tragicamente morreram crianças porque o legislador ignorou os apelos para regular a segurança de parques aquáticos. O caso precipitou a previsão legislativa expressa da responsabilidade do legislador.

<sup>54</sup> Em Portugal, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de junho de 2004 (Barros Caldeira) arbitrou 7.481,97 euros, e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de março de 2005 (Salreta Pereira) que considera não ser o denunciante responsável.

<sup>55</sup> Em especial, o risco da desorganização interna, incompetência ou funcionamento anormal do serviço, que impede o cumprimento zeloso das suas atribuições, corre por conta do supervisor, não por causa do risco associado ao benefício, mas por causa da aproximação ao pilar contratual, de diligência exigível a qualquer devedor de uma obrigação principal de prestar.

<sup>56</sup> KÜMPER, Boas. *Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, p. 37 e s.

<sup>57</sup> Decisão Mülheim-Kärlich do Bundesgerichtshof de 16 de janeiro de 1997, publicada na BGHZ 134, p. 268 e ss.



devem contribuir para os custos de fiscalização, mas sem eliminar totalmente a responsabilidade dos reguladores.

Dois casos ingleses ilustram a diferença entre a omissão de prevenção e o paradigma do perigo do poder: um onde a polícia falhou ao não prender um criminoso a tempo<sup>58</sup> e outro onde a polícia inadvertidamente causou danos a uma idosa durante a perseguição de um suspeito.<sup>59</sup> O primeiro caso dificilmente resultaria em responsabilidade civil, enquanto o segundo clama indemnização integral.

É verdade que a imunidade pode promover uma maior independência, escudando o decisor de lesados rancorosos e inconformados. Não obstante, este argumento é válido para proibir o excesso, mas não para instituir a imunidade absoluta.

### 3.5 Oneração dos contribuintes

A responsabilização das autoridades públicas transfere o dano para o erário público e para os contribuintes,<sup>60</sup> afetando a igualdade nos encargos públicos e a sustentabilidade financeira.<sup>61</sup> Tal ocorre pelo desvio de fundos destinados a outras áreas de atuação ou pelo aumento da carga fiscal.<sup>62</sup> Sendo certo que, os contribuintes não só suportam o pagamento dos salários auferidos pelos funcionários públicos, como ainda têm de suportar o peso das consequências dos seus erros.<sup>63</sup> Acresce que ricos tendem a sofrer mais danos que pobres, pelo que o Estado estaria a perpetuar desigualdades sociais e a concentração de património através do instituto da responsabilidade civil. Não é para isso que deve servir.

É essencial prevenir e corrigir falhas legais que possam levar a gastos públicos injustificados, bem como impor a proporcionalidade da indemnização, com base nas regras gerais de Direito Civil, e a limitação da responsabilidade a suportar

<sup>58</sup> Hill v. Chief Constable of West Yorkshire [1989] AC 53.

<sup>59</sup> Robinson v Chief Constable of West Yorkshire Police [2018] UKSC 4. Curiosamente, tratou-se da mesma autoridade policial. Um caso semelhante – de indemnização por uma bala perdida em ação policial – foi decidido em França pelo Conseil d'État a 24 de junho de 1949, Recueil des arrêts du Conseil d'État, 307.

<sup>60</sup> Este argumento foi ainda convocado no caso canadiano Mary Francis Cooper v. Robert J. Hobart and Her Majesty the Queen in the right of the Province of British Columbia [2001] 3 S. C. R. 537, 2001 SCC 79, 28. Entendeu-se que, mesmo se fosse devido um dever de cuidado a cada investidor, sempre a atividade do regulador seria discricionária (decisões de policy) e um encargo excessivo para os contribuintes.

<sup>61</sup> Miguel Bettencourt da Câmara refere neste contexto o princípio da sustentabilidade financeira, BETTENCOURT DA CÂMARA, Miguel. *A responsabilidade civil dos poderes públicos*: algumas ponderações do legislador, Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 73.

<sup>62</sup> MARKESINIS, Basil; DEAKIN, Simon. *Tort Law*, 5.ed. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 376.

<sup>63</sup> No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2011 (Joaquim Sousa Ribeiro), em que estava em causa a redução remuneratória de alguns funcionários em especial, é invocado, entre outras considerações, o perigo de colapso do sistema económico-financeiro português.

pelo erário público por via legislativa,<sup>64</sup> com montantes razoáveis, para evitar a sobrecarga injusta dos contribuintes.

Além dos custos diretos de litigância, a responsabilização do supervisor implica o desvio de recursos e esforços para a defesa contra ações de indemnização frequentes<sup>65</sup> e potencialmente especulativas, prejudicando a capacidade do supervisor de se concentrar nas suas funções primordiais de supervisão.

Esta preocupação traduz-se no *overkill concern*, que foi invocado no precedente *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* por Lord Keith.<sup>66</sup> <sup>67</sup> Este risco implica a necessidade de equilibrar a gravidade da infração com a discricionariedade, incertezas e uma margem de tolerância para ineficiências, evitando a suposição de que a autoridade seja sempre incorrigível.

<sup>64</sup> É a proposta feita por Daniel Benighaus ao legislador alemão para a responsabilidade pela supervisão financeira, BENIGHAUS, Daniel. *Staatshaftung für fehlerhafte Aufsicht im Bereich des Kapitalmarkts*, Berlim, 2009, p. 225. O Autor sugere um pagamento por inteiro a depositantes individuais, ao passo que os depositantes institucionais só receberiam uma parte do Estado alemão. Uma melhor solução passa, talvez, por uma maior aproximação ao regime de insolvência. A nossa lei prevê alguns elementos-travão, em cláusula geral. O artigo 15.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, prevê a cláusula-travão “interesse público de especial relevo”, que pode incluir o impacto económico-financeiro da decisão. GARCIA, Maria da Glória. A responsabilidade civil do Estado e das Regiões Autónomas pelo exercício da função político-legislativa e a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa, *Revista do CEJ*, Lisboa, n. 13, jan./mar. 2010, p. 316.

<sup>65</sup> MAÇÃS, Fernanda. Responsabilidade civil das entidades reguladoras, *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n. 88, jul./ago. 2011, p. 67 e s. Para a supervisão financeira, HÜPKES, Eva; QUINTYN, Marc; TAYLOR, Michael. The accountability of Financial Sector Supervisors: Principles and Practice, *IMF Working Paper*, n. 05/51, mar. 2005; DECKER, Alexander. *The Purposes, Organization, and Supervision of Regulators: Implications for accountability and liability*, Oxford: Foundation for Law, Justice and Society, 2011, p. 28 e s. O autor Hüpkes trabalhou para a autoridade de supervisão financeira suíça.

<sup>66</sup> *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] AC 53. Este precedente pode, entretanto, ter sido revogado pelo Supreme Court no caso *Robinson v Chief Constable of West Yorkshire Police* [2018] UKSC 4: na decisão de 8 de fevereiro de 2018 Lord Reed diz que o precedente *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] AC 53 não deve ser visto como imunidade da polícia e concede indemnização à Senhora Robinson, transeunte idosa que foi acidentalmente ferida durante as tentativas de fuga de um suspeito. Esta decisão parece ter acolhido o repto lançado na sequência da condenação Osman pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: “Our reading of the Strasbourg decision(s) encourages us in the belief that this European influence will, along with others mentioned in this book, force the English courts to re-examine and, we hope, redefine (in a yet unpredictable way) some of their absolute immunity rules”, MARKESINIS, Basil; AUBY, Jean-Bernard; COESTER-WALTJEN, Dagmar; DEAKIN, Simon. *The Tortious Liability of Statutory Bodies: A Comparative and Economic Analysis of Five Cases*, Londres: Bloomsbury Publishing, 1999, p. 122.

<sup>67</sup> A mãe da última vítima do estripador de Yorkshire considerou que uma investigação policial minimamente decente teria evitado a morte da filha. Foi negada a indemnização, por se entender não haver proximidade entre as partes. No caso, a escolha desta vítima foi completamente arbitrária, por parte de um insuspeito homicida em série perturbado. Para justificar a posição adotada, Lord Keith tece considerações de política legislativa (public policy) e o problema do desvio de meios policiais para a defesa judicial: “A great deal of police time, trouble and expense might be expected to have to be put into the preparation of the defense to the action and the attendance of witnesses at the trial. The result would be a significant diversion of police manpower and attention from their most important function, that of the suppression of crime”, *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] AC 53.

Assim, embora a oneração dos contribuintes com custos de litigância e indenizações não possa fundamentar uma imunidade da Administração Pública, existem benefícios na possibilidade de responsabilização dos entes públicos. Essa possibilidade atua como um fator de prevenção, mesmo que nem sempre seja aplicada.

## 4 Conclusões

Há bons motivos para impor responsabilidade e bons motivos para limitá-la. O nó górdio está na delimitação cuidada. O poder na Administração Pública não deve ser utilizado para se esquivar da responsabilidade. Deve-se, em vez disso, garantir a responsabilização efetiva, especialmente em tarefas de supervisão. A responsabilidade civil é vital para assegurar que os agentes públicos sejam responsáveis, escrupulosos e diligentes. A sindicância judicial é um meio eficaz para alcançar este objetivo, assegurando que a prevenção não falhe.

Destaca-se a complexidade normativa e factual enfrentada na Administração Pública, que cria um ambiente de incertezas e áreas cinzentas. A dificuldade em avaliar situações, especialmente sob pressão de tempo, verifica-se em diferentes setores. Acrescendo o desafio de balancear a supervisão, evitando excessos ou insuficiências, e a legitimidade das decisões discricionárias.

Os limites à responsabilidade da Administração Pública são importantes para assegurar um equilíbrio entre a eficácia na tomada de decisões e a proteção contra abusos de poder, numa sociedade aberta. Esses limites incluem a discricionariedade nas decisões administrativas, a necessidade de evitar responsabilizações excessivas que possam inibir a ação dos decisores, e a consideração dos custos de litígios e impacto nos contribuintes. Permitem que a máquina administrativa opere de forma justa, responsável e eficiente, mantendo a confiança pública e a integridade do sistema administrativo.

Sugere-se que apenas danos graves sejam parcialmente indenizados, e que o sejam moderadamente com base na fórmula de Hand e Wilburg, que serve como um freio na responsabilização excessiva. As soluções preconizadas são aprofundadas noutra obra.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> FIGUEIREDO, Isabel Mousinho de. *Responsabilidade do Supervisor – Indemnização devida por fiscais e auditores*, Coimbra, Almedina, 2021.

## Referências

- ALBUQUERQUE, Pedro de; PEREIRA, Maria de Lurdes. A responsabilidade civil das autoridades reguladoras e de supervisão por danos causados a agentes económicos e investidores no exercício de atividades de fiscalização ou investigação, *O Direito*, Coimbra, ano 136<sup>o</sup>, tomo I, p. 89-130, 2004.
- ALMHOFER, Martina. *Die Haftung der europäischen Zentralbank für rechtswidrige Bankenaufsicht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2018.
- AMADO GOMES, Carla. A responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito – Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, *Revista Julgar*, Coimbra, n. 5, p. 73-98, maio/ago. 2008.
- AMADO GOMES, Carla. *Textos Dispersos sobre a Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, Lisboa: AAFDL Editora, 2010.
- AMARAL CABRAL, Rita. Dever de prevenção de perigo, Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de novembro de 1992, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Lisboa, ano 36, n. 1-3, p. 173-181, jan./set. 1994.
- ASSIS RAIMUNDO, Miguel. Responsabilidade de entidades privadas submetidas ao regime da responsabilidade públicas, *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n. 88, p. 23-36, jul./ago. 2011.
- ATAÍDE, Rui. *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego*, Coimbra: Almedina, 2015.
- ATHANASSIOU, Phoebus. Bank Supervisor's Liability: a European Perspective, *Yearbook of European Law*, Oxford, vol. 30, n. 1, p. 213-254, jan. 2011.
- ATIYAH, Patrick. *The damages lottery*, Oxford: Hart Publishing, 1997.
- AVEIRO PEREIRA, João. *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- BENIGHAUS, Daniel. *Staatshaftung für fehlerhafte Aufsicht im Bereich des Kapitalmarkts*, Berlim, 2009. Disponível em: <https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/16639/benighaus.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 jan. 2024.
- BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), Oxford: Clarendon Press, 1907.
- BESSA, Tiago. Crise, regulação e supervisão de hedge funds, *Revista de Direito das Sociedades*, Coimbra, ano II, n. 3-4, p. 849-914, 2010.
- BETTENCOURT DA CÂMARA, Miguel. *A responsabilidade civil dos poderes públicos: algumas ponderações do legislador*, Lisboa: AAFDL Editora, 2017.
- BINGHAM, Lord. The uses of Tort, *Journal of European Tort Law*, Áustria, vol. 1, n. 1, p. 3-15, mar. 2010.

- CANARIS, Claus-Wilhelm. Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensrecht, *Juristen Zeitung*, Tübingen, ano 42, n. 21, p. 993-1004, 1987.
- CARNEIRO DA FRADA, Manuel. *Teoria da confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra: Almedina, 2004.
- CARNEIRO DA FRADA, Manuel. *Direito Civil – Responsabilidade Civil – O Método do Caso*, Coimbra: Almedina, 2006.
- CAUPERS, João. Os malefícios do tabaco – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 236/2004, *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n. 46, p. 3-20, jul./ago. 2004.
- CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel. *Lições de Direito Penal*, tomo I, Coimbra: Almedina, 2010.
- COSTA E SILVA, Paula. A ideia de Estado de Direito e a responsabilidade do Estado por erro judiciário: the king can do no wrong, *O Direito*, Coimbra, ano 142, n. 1, p. 39-80, 2010.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- CRAIG, Paul; ADAM, Stanislas; ABAD, Nuria; SALAZAR, Lorenzo. *Rule of Law in Europe. Perspectives from Practitioners and Academics*, Bruxelas: European Judicial Training Network, 2019. Disponível em: [https://lex.igo-ifj.be/sites/2122/files/articles/2019-056-rol\\_manual-170x240-web\\_final.pdf](https://lex.igo-ifj.be/sites/2122/files/articles/2019-056-rol_manual-170x240-web_final.pdf). Acesso em: 30 jan. 2024.
- D'AMBROSIO, Raffaele. The ECB and NCA liability within the Single Supervisory Mechanism, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, Roma, n. 78, jan. 2015.
- DECKER, Alexander. *The Purposes, Organization, and Supervision of Regulators: Implications for accountability and liability*, Oxford: Foundation for Law, Justice and Society, 2011.
- FIGUEIREDO, Isabel Mousinho de. *Responsabilidade do Supervisor – Indemnização devida por fiscais e auditores*, Coimbra, Almedina, 2021.
- GARCIA, Maria da Glória. A responsabilidade civil do Estado e das Regiões Autónomas pelo exercício da função político-legislativa e a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa, *Revista do CEJ*, Lisboa, n. 13, p. 305-321, jan./mar. 2010.
- GARCIA, Maria da Glória; PORTOCARRERO, Marta. *Anotação ao Artigo 11.º – Responsabilidade pelo risco*, Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.
- GIESEN, Ivo. Regulating Regulators Through Liability – The Case for Applying Normal Tort Rules to Supervisors, *Utrecht Law Review*, Utrecht, vol. 2, n. 1, p. 8-31, jun. 2006.
- GUILHERME CATARINO, Luís. O novo regime da Administração Independente: Quis custodiet ipsos custodes?, *Revista de concorrência e regulação*, Lisboa, vol. 5, n. 17, p. 171-237, 2014.
- HANAU, Hans. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.

HUGHES, Graham. Civil Disobedience and the Political Question Doctrine, *New York University Law Review*, Nova Iorque, vol. 43, n. 1, p. 1-19, mar. 1968.

HÜPKES, Eva; QUINTYN, Marc; TAYLOR, Michael. The accountability of Financial Sector Supervisors: Principles and Practice, *IMF Working Paper*, n. 05/51, mar. 2005. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2005/wp0551.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2024.

INFANTINO, Marta. Causation theories and causation rules. In: Bussani, Mauro; Sebok, J. Anthony (Coord.), *Comparative tort law: global perspectives*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 279-299.

KÖTZ, Jein; Wagner, Gerhard. *Deliktsrecht*, Munique: Verlag Franz Vahlen, 2010.

KÜMPER, Boas. *Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011.

LANDES, William; POSNER, Richard. Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis, *The Journal of Legal Studies*, Chicago, vol. 9, n. 3, p. 517-555, jun. 1980.

LIMA REGO, Margarida. Decisões em ambiente de incerteza: probabilidade e convicção na formação das decisões judiciais, *Revista Julgar*, Coimbra, n. 21, p. 119-147, set. 2013.

LOTHAR, Michael. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schlüssel(bund)konzept. In: JESTAEDT, Matthias; LEPSIUS, Oliver (Coord.). *Verhältnismäßigkeit – Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. p. 42-59.

MAÇÃS, Fernanda. O controlo jurisdicional de autoridades reguladoras independentes, *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n. 58, p. 21-49, jul./ago. 2006.

MAÇÃS, Fernanda. Responsabilidade civil das entidades reguladoras, *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n. 88, p. 57-74, jul./ago. 2011.

MARKESINIS, Basil; AUBY, Jean-Bernard; COESTER-WALTJEN, Dagmar; DEAKIN, Simon. *The Tortious Liability of Statutory Bodies: A Comparative and Economic Analysis of Five Cases*, Londres: Bloomsbury Publishing, 1999.

MARKESINIS, Basil; DEAKIN, Simon. *Tort Law*, 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

MEDEIROS, Rui. *Anotação ao Artigo 10.º*, Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.

MILL, Stuart. *A system of logic*, Londres: John Parker, West Strand, 1843.

MONTENEGRO SILVEIRA, Diana. *Responsabilidade civil por danos causados por medicamentos defeituosos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MOURA VICENTE, Dário. *Direito Comparado – Volume II – Obrigações*, 4. ed. Coimbra: Almedina, 2019.

NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. *A justificação da propriedade privada numa Democracia Constitucional*, Coimbra: Almedina, 2008.

- NOLAN, Donal. The Liability of Financial Supervisory Authorities, *Journal of European Tort Law*, Áustria, vol. 4, n. 2, p. 190-222, ago. 2013.
- PEREIRA DA SILVA, Vasco. *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise – Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo*, Coimbra: Almedina, 2005.
- POSNER, Richard. *Reflexions on Judging*, Cambridge: Harvard University Press, 2013.
- QUEIROZ, Eça de. *As Farpas*, Lisboa: Typographia Universal, 1871.
- QUEIROZ, Eça de. *Uma campanha alegre*, Lisboa: Companhia Nacional Editora, 1891.
- RAIMANN, Mathias. Product liability. In: Bussani, Mauro; Sebok, Anthony J. (Org.). *Comparative tort law: global perspectives*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 236-263.
- REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André. *Responsabilidade Civil Administrativa*. Direito Administrativo Geral, tomo III, Lisboa: Dom Quixote, 2008.
- REBHAHN, Robert. Financial Crisis and State Liability, *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Áustria, vol. 69, n. 3, p. 291-314, set. 2014.
- REIMER, Philipp. Verhältnismäßigkeit im Verfassungsrecht, ein heterogenes Konzept, In: Jestaedt, Matthias; Lepsius, Oliver (Coord.). *Verhältnismäßigkeit – Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. p. 60-76.
- REIS NOVAIS, Jorge. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito – Do Estado de Direito Liberal ao Estado Social Democrático de Direito*, Coimbra: Almedina, 2006.
- ROBERTSON, Geoffrey. *The Justice Game*, Londres: Vintage Publishing, 1999.
- ROSAS CASTRO, Jorge. Consentimento informado e medicina defensiva, *Revista Julgar*, Coimbra, número especial, p. 207-223, jun. 2014.
- SACARCELIK, Osman. Europäische Bankenunion: Rechtliche Rahmenbedingungen und Herausforderungen der einheitlichen europäischen Bankenaufsicht, *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht*, Munique, p. 353-360, set. 2013.
- SIEKMANN, Helmut. Die Neuordnung der Finanzmarktaufsicht, *IMFS Working Paper Series*, n. 25, 2009. Disponível em: [http://www.imfs-frankfurt.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/WP\\_2009\\_25\\_Siekman.pdf](http://www.imfs-frankfurt.de/fileadmin/user_upload/pdf/WP_2009_25_Siekman.pdf). Acesso em: 30 jan. 2024.
- SINDE MONTEIRO, Jorge. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra: Livraria Almedina, 1989.
- STAPLETON, Jane. Duty of care: peripheral parties and alternative opportunities for deterrence, *Law Quarterly Review*, Oxford, vol. 111, n. 2, p. 301-345, abr. 1995.
- TISON, Michel. Do not attack the watchdog! Banking supervisor's liability after Peter Paul, *Common Market Law Review*, Leiden, vol. 42, n. 3, p. 639-675, abr. 2005.

VAN DAM, Cees. Liability of Regulators (Aansprakelijkheid van Toezichthouders), Summary, *British Institute of International and Comparative Law*, 2006. Disponível em: [https://www.biicl.org/files/879\\_summary\\_liability\\_of\\_supervisors%5B2%5D.pdf](https://www.biicl.org/files/879_summary_liability_of_supervisors%5B2%5D.pdf). Acesso em: 30 jan. 2024.

VAZ SERRA, Adriano. Obrigação de indemnização (colocação, fontes, dano, nexos causal, extensão, espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção, *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n. 84, p. 5-557, mar. 1959.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FIGUEIREDO, Isabel Mousinho de. Erros do poder público e responsabilidade civil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 79-100, abr./jun. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i96.1912.

---